# Pendakwa Raya lwn Mohd Nor Shabani bin Sheriff dan satu lagi

MAHKAMAH TINGGI (PULAU PINANG) — PERBICARAAN JENAYAH NO 45A-40–11 TAHUN 2015
AZMI ABDULLAH PK
29 DISEMBER 2017

*Undang-Undang Jenayah — Dadah berbahaya — Mengedar dadah berbahaya — Kanabis — Dadah dijumpai dalam beg yang berada dalam kabinet kayu — Sama ada dadah tersebut tersenarai di bawah Akta — Sama ada dadah berada dalam milikan OKT — Sama ada OKT telah mengedar dadah tersebut — Akta Dadah Berbahaya s 39B(1)(a) & 39B(2) — Kanun Keseksaan s 34*

Tertuduh ('OKT') bersama-sama Raimi bin Kathiman ('Raimi') yang telah meninggal dunia sebelum perbicaraan telah dituduh mengedar dadah di bawah s 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 ('Akta') yang boleh dihukum di bawah s 39B(2) Akta dibaca bersama s 34 Kanun Keseksaan. OKT dan Raimi ditahan di sebuah pondok yang tidak berpintu dan hanya ditutup dengan kain langsir di hadapan sebuah rumah di Jalan Perak, Pulau Pinang. Pegawai serbuan ('SP4') telah menjumpai satu paket plastik lutsinar yang mengandungi lima paket plastik lutsinar berisi ketulan mampat daun-daun kering yang disyaki dadah ganja di dalam satu beg biru bertulis 'WE WANT FREE PORT'. Beg tersebut terletak dalam satu kabinet kayu terbuka yang berada dalam pondok tersebut. Barang kes tersebut telah disahkan mengandungi dadah jenis kanabis oleh Jabatan Kimia Malaysia. Bagi membuktikan pertuduhan mengedar dadah berbahaya di bawah s 39B(1)(a) Akta, pihak pendakwaan perlu membuktikan bahawa: (a) dadah tersebut tersenarai di bawah Akta dan dengan berat seperti yang dinyatakan dalam pertuduhan; (b) dadah yang dirampas ada dalam milikan OKT, iaitu OKT mempunyai jagaan dan kawalan ke atas dadah tersebut serta OKT mempunyai pengetahuan bahawa dadah tersebut adalah dadah berbahaya; dan (c) OKT telah mengedarkan dadah tersebut.

**Diputuskan**, melepaskan dan membebaskan OKT dari pertuduhan:

(1) Pihak pendakwaan gagal membuktikan kes prima facie ke atas pertuduhan yang dikenakan terhadap OKT. Tidak ada keterangan yang dikemukakan oleh pihak pendakwaan untuk menolak atau menyangkal pembelaan OKT sehingga pihak pendakwaan menutup kes pendakwaan. Adalah tidak selamat untuk mahkamah memanggil OKT untuk membela diri ke atas pertuduhan tersebut (lihat perenggan 93).

(2) Dari keterangan kes, pihak pendakwaan tidak berjaya membuktikan

yang hanya OKT seorang sahaja yang mempunyai akses, kawalan dan milikan terhadap pondok, kabinet kayu serta dadah tersebut. OKT bukan penghuni tetap di pondok tersebut dan dia tidak ada milikan terhadap dadah tersebut. Perubahan kedudukan kabinet kayu juga adalah fakta material tentang adanya akses oleh entiti selain dari OKT (lihat perenggan 86).

(3) Mahkamah tidak menerima keterangan SP4 tentang bau ganja yang dikatakan ada dalam pondok tersebut kerana pondok tersebut merupakan tempat terbuka dan tidak mungkin bau ganja terperap di dalam pondok tersebut. Kesahihan keterangan ini terjejas kerana fakta tersebut dan cubaan OKT merayu agar dilepaskan tidak disebut dalam laporan polis yang dibuat oleh SP4 (lihat perenggan 87).

(4) Permohonan pihak pendakwaan di bawah s 32(1)(i) untuk mengemukakan kenyataan beramaran Raimi telah ditolak oleh mahkamah kerana Raimi bukanlah saksi tetapi beliau merupakan tertuduh yang dituduh bersama-sama dengan OKT (lihat perenggan 88–89).

(5) Pihak pendakwaan gagal untuk membuktikan kedua-dua tertuduh mempunyai niat bersama dalam memiliki dan mengedar dadah berbahaya yang dipertuduhkan secara langsung atau tidak langsung. Tiada secebis keterangan yang dapat mengaitkan niat bersama kedua-dua tertuduh tersebut (lihat perenggan 92).

**[English summary**

The accused, together with Raimi bin Kathiman ('Raimi') who had passed away before the commencement of the trial, were charged for trafficking in dangerous drugs under s 39B(1)(a) of the Dangerous Drugs Act 1952 ('the Act'), which was punishable under s 39B(2) of the Act read together with s 34 of the Penal Code. The accused and Raimi were arrested at a doorless shed which was only veiled with a curtain in front of a house in Jalan Perak, Pulau Pinang. The ambush officer ('SP4') found a transparent packet which contained five transparent packets containing compressed dried leaves which were suspected to be cannabis in a bag which bore the words 'WE WANT FREE PORT'. The bag was placed in an open wooden cabinet inside the shed. The case item was confirmed to contain the drugs cannabis by the Malaysian Chemist Department. To establish the charge of trafficking dangerous drugs under s 39B(1)(a) of the Act, the prosecution had to prove: (a) the drugs were listed under the Act and with the weight which were as stated in the charge; (b) the seized drugs were in the possession of the accused and the accused had possession on the same and he had the knowledge that the drugs were dangerous drugs; and (c) the accused trafficked the said drugs.

**Held**, acquitting and discharging the accused from the charge:

(1) The prosecution failed to prove prima facie case of the charge against the accused. There was no evidence adduced to negate or rebut the accused's defence until the close of the prosecution's case by the prosecution. It was not safe for the court to call the accused to defend himself against the said charge (see para 93).

(2) Based on the evidence of the case, the prosecution had not established that it was only the accused who had access, control or possession of the shed, the wooden cabinet and the said drugs. The accused was not a permanent resident of the shed and he did not have possession of the said drugs. The change in the position of the wooden cabinet was also a material fact that there was access by other entities aside from the accused (see para 86).

(3) The court did not accept SP4's evidence that the smell of the cannabis which was said to be in the shed as the shed was an open space and there was no possibility that the smell of the cannabis could be trapped inside. The credibility of this evidence was affected as that fact and the accused's attempt of pleas to be released were not stated in the police report made by SP4 (see para 87).

(4) The prosecution's application under s 32(1)(i) to adduce Raimi's cautioned statement was dismissed by the court as Raimi was not only a witness but he was also the accused who was charged together with the accused (see paras 88–89).

(5) The prosecution failed to prove that both the accused persons had common intention to possess and traffic the dangerous drugs which they were charged with, directly or indirectly. There was not an iota of evidence that could link common intention of both the accused persons (see para 92).]

**Nota-nota**

Untuk kes-kes mengenai mengedar dadah berbahaya, lihat 4(1) *Mallal's Digest* (5th Ed, 2015) perenggan 976–980.

**Kes-kes yang dirujuk**

*Abdullah Zawawi bin Yusoff v PP* [1993] 3 MLJ 1, MA (dirujuk)
*Adel Muhammed El Dabbah v A-G for Palestine* [1944] AC 156, PC (dirujuk)
*Arfan Siji & Anor v PP* [2014] 1 LNS 1552, MT (dirujuk)
*Balachandran v PP* [2005] 2 MLJ 301; [2005] 1 CLJ 85, MP (dirujuk)
*Ganesh a/l Arunasalam lwn Pendakwa Raya* [2017] 6 MLJ 42, MR (dirujuk)
*Gooi Loo Seng v PP* [1993] 2 MLJ 137, MA (dirujuk)
*Khoon Chye Hin v PP* [1961] 1 MLJ 105b, MR (dirujuk)
*Looi Kow Chai & Anor v PP* [2003] 2 MLJ 65; [2003] 1 CLJ 734, MR (dirujuk)
*Magendran a/l Mohan v PP* [2011] 6 MLJ 1; [2011] 1 CLJ 805, FC (dirujuk)

*Mohan Singh a/l Lachman Singh v PP* [2002] 3 MLJ 291, MR (dirujuk)
*Muhamad Safarudin bin Baba & Anor v PP* [2002] 4 MLJ 353; [2002] 4 CLJ 10, MR (dirujuk)
*Munusamy v PP* [1987] 1 MLJ 492; [1987] CLJ Rep 21; [1987] 1 CLJ 250, MA (dirujuk)
*PP v Mohd Radzi bin Abu Bakar* [2005] 6 MLJ 393; [2006] 1 CLJ 457, MP (diikut)
*PP v Murugan a/l Subramaniam & Ors* [1996] MLJU 610; [1996] 3 CLJ 921, MT (dirujuk)
*PP v Mohd lrwan bin Sulaiman* [2009] 1 MLJ 117, MT (diikut)
*Roslan Abdullah v PP* [2010] 1 CLJ 685, MR (dirujuk)
*Saludin bin Surif v PP* [1997] 3 MLJ 317, MR (dirujuk)
*Samsudin v PP* [1962] 1 MLJ 405, MR (dirujuk)
*Shahrizal bin Abdul Ghani v PP* [2014] 1 MLJ 769, MR (dirujuk)
*Shamsuddin bin Hassan & Anor v PP* [1991] 3 MLJ 314, MA (dirujuk)

**Undang-undang yang dirujuk**

Akta Dadah Berbahaya 1952 ss 2, 39B(1)(a)
Akta Keterangan 1950 ss 32, 32(1)(i), 114(g)
Kanun Keseksaan s 34
Kanun Tatacara Jenayah ss 112, 173(f), 180

*Lim Cheah Yit (Timbalan Pendakwa Raya, Pejabat Penasihat Undang-Undang) bagi pihak plaintif.*
*V Parthipan (V Parthipan & Co) bagi pihak defendan.*

**Azmi Abdullah PK:**

PENDAHULUAN

**[1]** Tertuduh Mohd Nor Shabani bin Sheriff bersama-sama seorang lagi yang telah meninggal dunia ketika menunggu perbicaraan di dalam kes ini telah dituduh seperti berikut:

> Bahawa kamu bersama-sama pada 13/1/2015 jam lebih kurang pukul 0145 hrs di pondok hadapan rumah alamat 274 (PTN2), Jalan Perak, Georgetown, Pulau Pinang, dalam daerah Timur Laut, di dalam negeri Pulau Pinang, telah mengedar dadah berbahaya iaitu 'Cannabis' seberat 203.41 gram dan dengan itu kamu telah melakukan satu kesalahan di bawah Seksyen 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 dan boleh dihukum di bawah Seksyen 39B(2) Akta yang sama dan dibaca bersama di bawah Seksyen 34 Kanun Keseksaan.

**[2]** Pertuduhan tersebut telah dibacakan kepada tertuduh. Tertuduh telah minta dibicarakan.

**[3]** Pihak pendakwaan telah memanggil seramai tujuh orang saksi untuk membuktikan kes mereka.

SP1 — Koperal Damanhuri bin Mohamad Bakri — jurufoto

SP2 — Koperal Mat Rifen bin Yusof — jurustor

SP3 — Siti Aishah bt Che Ani — ahli kimia

SP4 — ASP Lim Wei Yih — pegawai serbuan

SP5 — Azzalaila bt Ahmad — saksi awam

SP6 — Inspektor Tharumaselan a/l Ramanathan — pegawai perakam

SP7 — Inspektor Jaswit Kaur a/p Ranjit Singh — pegawai penyiasat

FAKTA KES

**[4]** Pada 13 Januari 2015 jam lebih kurang pukul 1.45 pagi, SP4 telah mengetuai sepasukan anggota Jabatan Siasatan Jenayah Narkotik lbu Pejabat Polis Kontinjen Pulau Pinang yang terdiri daripada enam anggota iaitu D/SM 83106, D/Kpl 133001, D/Kpl 141208, D/Kpl 141523, L/Kpl 173503 dan Konstabel 184460 telah menjalankan tugas Ops Tapis di Kawasan Jalan Perak, Pulau Pinang.

**[5]** SP4 bersama-sama pasukannya telah sampai di sebuah pondok di hadapan rumah yang beralamat 274 (PTN 2) Jalan Perak, Pulau Pinang dan mendapati bahawa pondok tersebut tidak berpintu dan hanya ditutup dengan kain langsir.

**[6]** SP4 telah membuat pemerhatian ke atas pondok tersebut untuk tempoh selama lebih kurang lima minit dari jarak lebih kurang lima meter dan mendapati tiada sebarang orang yang keluar masuk dari pondok tersebut.

**[7]** SP4 serta anggota serbuan kemudiannya telah pergi ke pondok tersebut dan menahan dua lelaki Melayu yang sedang duduk di dalam pondok itu dan memperkenalkan diri sebagai pegawai polis dan meminta pengenalan diri daripada keduanya.

**[8]** SP4 mendapati penama-penama yang berada di dalam pondok tersebut adalah OKT dan Raimi bin Kathiman (yang telah meninggal dunia sementara menunggu perbicaraan). SP4 juga telah menjalankan pemeriksaan fizikal ke atas mereka dan tidak menjumpai apa-apa barang salah pada mereka.

**[9]** Seterusnya SP4 telah membuat pemeriksaan di dalam pondok tersebut dan menjumpai satu beg biru bertulis 'WE WANT FREE PORT' yang terletak di dalam satu kabinet kayu terbuka yang berada dalam pondok tersebut.

**[10]** Kemudian SP4 mengambil beg biru tersebut dan setelah membuat pemeriksaan mendapati di dalamnya terdapat satu paket plastik lutsinar yang mengandungi lima paket plastik lutsinar berisi ketulan mampat daun-daun kering disyaki dadah ganja.

**[11]** SP4 telah merampas beg biru tersebut beserta kandungannya yang disyaki dadah ganja dan memberitahu OKT dan Raimi kesalahan yang dilakukan oleh mereka.

**[12]** Semasa pemeriksaan dilakukan, mengikut keterangan SP4, keadaan dalam pondok adalah berbau ganja· dan hanya diterangi lampu dari rumah beralamat 274 (PTN 2), Jalan Perak, Georgetown, Pulau Pinang. Mengikut SP4 juga selepas beg biru dijumpai reaksi kedua-dua OKT adalah cemas dan minta dilepaskan.

**[13]** SP4 kemudiannya telah menangkap OKT dan Raimi dan membawa mereka berdua serta barang rampasan balik ke Pejabat Narkotik lbu Pejabat Polis Kontinjen Pulau Pinang.

**[14]** Di IPK Pulau Pinang SP4 telah membuat satu laporan polis berkenaan tangkapan kedua-dua OKT dan rampasan dadah sepertimana Dato' Keramat Repot 000165/15 iaitu eksh P21. Di samping itu juga SP4 telah membuat borang bongkar, borang serah menyerah dan tandaan pada barang kes.

**[15]** Rampasan barang dadah ini telah disahkan oleh OKT dan Raimi dalam borang bongkar iaitu eksh P22 yang ditandatangani oleh kedua-duanya.

**[16]** Kemudian SP4 telah menyerahkan salinan Laporan Polis Dato Keramat Repot 000165/15, Borang Bongkar, Borang Serah Menyerah, Barang Kes dan kedua-kedua OKT kepada pegawai penyiasat lnspektor Jaswit Kaur (SP7) untuk siasatan lanjut.

**[17]** Barang kes telah dihantar ke Jabatan Kimia Malaysia untuk dianalisa dan hasilnya ialah didapati bahan tersebut mengandungi dadah jenis *cannabis* seberat 203.41g sebagaimana dalam laporan kimianya P17. *Cannabis* adalah dadah yang disenaraikan dalam s 2 Akta Dadah Berbahaya 1952.

**[18]** Ahli kimia, SP3 telah mengesahkan hasil daripada analisa yang telah dijalankannya mendapati terdapat dadah berbahaya sepertimana dalam pertuduhan.

PERANAN MAHKAMAH DI AKHIR KES PENDAKWAAN KES PRIMA FACIE

**[19]** Adalah menjadi tugas dan tanggungjawab saya untuk membuat analisa dan memberi pertimbangan ke atas semua keterangan saksi-saksi, soal balas yang dikemukakan oleh peguam OKT dan juga ekshibit-ekshibit yang dikemukakan oleh pihak pendakwaan bagi memutuskan sama ada pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan satu kes prima facie terhadap OKT dengan menggunapakai ujian penilaian maksima ke atas semua keterangan saksi-saksi pendakwaan.

**[20]** Saya mengingatkan diri saya bahawa tugas dan kewajipan statutori yang diletakkan ke atas mahkamah yang membicarakan sesuatu kes di akhir kes pendakwaan adalah termaktub di dalam ss 180 dan 173(f) Kanun Tatacara Jenayah ('KTJ'). Kedua-dua seksyen tersebut memperkatakan perkara dan kedudukan yang sama. Bagi tujuan seksyen-seksyen ini 'a prima facie case made out against the accused where the prosecution has adduced credible evidence proving each ingredient of the offence which if unrebutted or explained would warrant a conviction'. Perkataan 'prima facie' yang terdapat dalam s 180 tidak diberikan terjemahan statutori tetapi perkataan ini telah diperjelaskan pemahamannya melalui pentafsiran di dalam prinsip kehakiman.

**[21]** Di dalam kes *Looi Kow Chai & Anor v Public Prosecutor* [2003] 2 MLJ 65; [2003] 1 CLJ 734, YA Gopal Sri Ram HMR (pada ketika itu) telah memberikan penjelasan mengenai 'prima facie' berlandaskan s 180 KTJ sepertimana berikut:

> In our respectful view the correct test to be applied in determining whether a prima facie case has been made out under s 180 of the Criminal Procedure Code (and this would apply to a trial under s 173 of the Code) is that as encapsulated in the judgment of Hashim Yeop Sani FJ (as he then was) in *Dato' Mokhtar bin Hashim & Anor v Public Prosecutor* [1983] 2 MLJ 232 at p 270:
>
> > To summarise, it would therefore appear that having regard to the prosecution evidence adduced so far, a prima facie case has not been established against Nordin Johan and Abdul Aziz Abdullah, the second accused and the fourth accused which, failing their rebuttal, would warrant their conviction. In other words, if they elect to remain silent now (which I hold they are perfectly entitled to do so even though they are being tried under Emergency Regulations) the question is can they be convicted of the offence of s 302 read with s 345 of the Penal Code? My answer to the question is in the negative.
>
> We are confident in the view we have just expressed because we find nothing in the

amended s 180 of the Criminal Procedure Code that has taken away the right of an accused person to remain silent at the close of the prosecution case. Further we find nothing in the legislative intention of Parliament as expressed in the language employed by it to show that there would be a dual exercise by a judge under s 180 when an accused elect to remain silent, as happened in *Povana v Public Prosecutor* [1984] 1 MLJ 77. In other words, we are unable to discover anything in the language of the recently formulated s 180 that required a judge sitting alone first to make a minimum evaluation and the when the accused elects to remain silent, to make a maximum evaluation in deciding whether to convict or not at the close of the prosecution's case.

It therefore follows that there is only one exercise that a judge sitting alone under s 180 of the Code has to undertake at the close of the prosecution's case. He must subject the prosecution evidence to maximum evaluation and to ask himself the question: If I decide to call upon the accused to enter his defence and he remains silent, am I prepared to convict him on the totality of the evidence contained in the prosecution's case? If the answer is in the negative, then no prima facie case has been made out and the accused would be entitled to an acquittal.

**[22]** Perkataan 'prima facie' telah diberikan pengertian lanjut yang membawa kepada pemahaman yang sama sepertimana dalam kes *Balachandran v Public Prosecutor* [2005] 2 MLJ 301; [2005] 1 CLJ 85 Augustine Paul JCA (pada ketika itu) membuat keputusan seperti berikut:

A prima facie case is therefore one that is sufficient for the accused to be called upon to answer. This in turn means that the evidence adduced must be such that it can be overthrown only by evidence in rebuttal. The phrase 'Prima facie case' is defined in similar terms in *Mozley and Whiteley's Law Dictionary* (11th Ed) as:

> A litigating party is said to have a prima facie case when the evidence in his favour is sufficiently strong for his opponent to be called on to answer it. A prima facie case, then, is one which is established by sufficient evidence, and can be overthrown only by rebutting evidence adduced by the other side.

The result is that the force of the evidence adduced must be such that, if unrebutted, it is sufficient to induce the court to believe in the existence of the facts stated in the charge or to consider its existence so probable that a prudent man ought to act upon the supposition that those facts exist or did happen. On the other hand, if a prima facie case has not been made out it means that there is no material evidence which can be believed in the sense as described earlier. In order to make a finding either way the court must, at the close of the case for the prosecution, undertake a positive evaluation, of the credibility and reliability of all the evidence adduced so as to determine whether the elements of the offence have been established.

**[23]** Mahkamah Persekutuan dalam kes *Magendran a/l Mohan v Public Prosecutor* [2011] 6 MLJ 1; [2011] 1 CLJ 805 dalam penghakimannya di ms 16 (MLJ); ms 824 (CLJ), menyatakan seperti berikut:

[44] The test at the end of the prosecution's case is 'prima facie case' based on a maximum evaluation of evidence. The evidence has to be scrutinised properly and

not perfunctorily, cursorily or superficially. If the evaluation of the evidence results in doubts in the prosecution's case, then a prima facie case has not been made out. The defence ought not to be called merely to clear or clarify such doubts.

**[24]** Seterusnya saya ingin membuat rujukan kepada kes *Public Prosecutor v Mohd Radzi bin Abu Bakar* [2005] 6 MLJ 393; [2006] 1 CLJ 457 di mana Mahkamah Persekutuan telah menetapkan tatacara yang perlu dipertimbangkan oleh mahkamah dalam menjalankan perbicaraan di akhir kes pendakwaan seperti berikut:

(i) at the close of the prosecution's case, subject to the evidence led by the prosecution in its totality to a maximum evaluation. Carefully scrutinise the credibility of each of the prosecution's witnesses. Take into account all reasonable inferences that may be drawn from that evidence. If the evidence admits of two or more inferences, then draw the inference that is most favourable to the accused;

(ii) ask yourself the question; if I now call upon the accused to make his defence and he elects to remain silent am I prepared to convict him on the evidence now before me? If the answer to that evidence is 'Yes' then a prima facie case has been made out and the defence should be called. If the answer is 'No' then, a prima facie case has not been made out and the accused should be acquitted;

(iii) after the defence is called, the accused elects to remain silent, then convict,

(iv) after defence is called, the accused elects to give evidence, then go through the steps set out in *Mat v PP* [1963] MLJ 263.

**[25]** Hasil dari pemahaman saya terhadap prinsip undang-undang yang dinyatakan di atas, maka adalah menjadi kewajipan hakim perbicaraan untuk menganalisa, menilai dan memberikan pertimbangan secara penilaian maksima terhadap kes pendakwaan dengan mengambilkira keterangan saksi-saksi pendakwaan, ekshibit-ekshibit yang dikemukakan dan soal balas yang diajukan oleh pihak pembelaan bersekali dengan hujahan kedua-dua pihak. Secara ringkasnya saya memperingati diri saya sendiri bahawa langkah-langkah yang telah diperincikan dalam kes *Public Prosecutor v Mohd Radzi bin Abu Bakar* perlulah dipatuhi dengan ketat.

ELEMEN-ELEMEN PERTUDUHAN

**[26]** Menurut s 39B(1)(a) ADB 1952:

No person shall, on his own behalf or on behalf of any other person, whether or not such person is in Malaysia, traffic in a dangerous drug.

**[27]** Bagi membuktikan pertuduhan mengedar dadah berbahaya di bawah s 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 ('ADB 1952'), pihak pendakwaan

perlu membuktikan kesemua elemen/inti pati yang berikut:

(a) dadah tersebut tersenarai di bawah ADB 1952 dan dengan berat seperti yang dinyatakan dalam pertuduhan;

(b) dadah yang dirampas ada di dalam milikan OKT, iaitu OKT mempunyai jagaan dan kawalan ke atas dadah tersebut serta OKT mempunyai pengetahuan bahawa dadah tersebut adalah dadah berbahaya; dan

(c) OKT telah mengedarkan dadah berbahaya tersebut.

**[28]** Pengadu SP4 telah menjumpai dan merampas satu beg biru bertulis 'WE WANT FREE PORT' (P11A) di dalam kabinet kayu terbuka dalam pondok tersebut. Di dalam beg biru tersebut terdapat satu paket plastik lutsinar yang berisi lima paket plastik lutsinar berisi ketulan mampat disyaki dadah ganja.

**[29]** Kesemua barang kes yang telah dirampas oleh SP4 telah dibuat tandaan secara tandatangannya dan tarikh oleh SP4. Pegawai Penyiasat SP7 juga telah membuat tandaannya ke atas barang kes yang diterima daripada SP4. Ahli Kimia (SP3), SP4 dan SP7 telah mengecamkan kesemua barang kes ini dengan tandaan masing-masing semasa perbicaraan.

**[30]** Saya berpendapat keadaan ini menunjukkan bahawa tidak ada putusnya rantaian keterangan mengenai barang kes sebelum dihantar kepada SP3 malahan sehingga dikemukakan ke mahkamah ini semasa perbicaraan. Rujukan dibuat kepada kes *Shahrizal bin Abdul Ghani v Public Prosecutor* [2014] 1 MLJ 769 yang menyatakan sedemikian:

> The exhibit recovered or seized by the police was the same exhibit sent to and examined by the deceased and subsequently produced in the court as evidence. The prosecution had adduced sufficient evidence in respect of every link in the chain of custody, from the moment the exhibit was recovered by the police up to the time it was produced in the court. The witnesses had described how and from whom it was received, where it was and what happened to it while in the witnesses' custody, the condition in which it was received and the condition in which it was handed over to the next link in the chain of custody (para 44).

**[31]** SP3 merupakan seorang ahli kimia yang masih di dalam perkhidmatan. Oleh itu, keterangan pakar kimia ini boleh diterima oleh mahkamah kerana ianya sempurna dan tiada kecacatan. SP3 merupakan seorang ahli kimia yang bertauliah dan menjelaskan secara terperinci analisa yang telah dijalankan olehnya. Rujukan adalah dibuat kepada kes *Munusamy v Public Prosecutor* [1987] 1 MLJ 492; [1987] CLJ Rep 21; [1987] 1 CLJ 250:

As a rule, a chemist in drug cases does not give any opinion as to ownership, control or possession of the substance sent for analysis, but he merely reports the result of the chemical examination of the substance. The only reason for sending the exhibits to the chemist is to determine its identity and to confirm what other witnesses have suspected. This type of opinion must in our view be distinguished from opinions which are of very technical or complicated nature, such as those given by handwriting, trade mark, copyright or ballistic experts. Without being derogatory it is common knowledge that even animals, such as snuff dogs when sufficiently trained, are able to detect certain dangerous drugs. We are therefore of the view, that in this type of cases where the opinion of the chemist is confined only to the elementary nature and identity of substance, the court is entitled to accept the opinion of the expert at its face value, unless it is inherently incredible or the defence calls evidence in rebuttal by another expert to contradict the opinion.

**[32]** Adalah menjadi keputusan saya berdasarkan kepada pemerhatian saya ini, dadah yang dirampas oleh SP4 sebagaimana pertuduhan adalah dadah sepertimana yang disenaraikan di bawah Akta Dadah Berbahaya 1952.

ELEMEN MILIKAN, PENJAGAAN DAN KAWALAN KES PENDAKWAAN

**[33]** Berdasarkan kepada keputusan-keputusan kes *Looi Kow Chai & Anor v Public Prosecutor* [2003] 2 MLJ 65; [2003] 1 CLJ 734, *Balachandran v Public Prosecutor* [2005] 2 MLJ 301; [2005] 1 CLJ 85 dan *Public Prosecutor v Mohd Radzi bin Abu Bakar* [2005] 6 MLJ 393; [2006] 1 CLJ 457 dan pertuduhan terhadap OKT di dalam kes ini, pihak pendakwaan harus membuktikan perkara-perkara berikut sekiranya satu kes prima facie hendak dibuktikan:

(a) bahawa hanya OKT seorang yang mempunyai akses kepada kabinet terbuka di dalam pondok tersebut sepanjang masa dari masa serbuan sehingga tangkapan oleh pihak polis;

(b) bahawa hanya OKT seorang mempunyai akses dan milikan kepada dadah berbahaya yang dijumpai dalam kabinet terbuka di dalam pondok tersebut sepanjang masa dari masa serbuan sehingga tangkapan oleh pihak polis; and

(c) sekiranya terdapat dua atau lebih inferens, maka inferens yang memihak kepada OKT haruslah diterima.

**[34]** Teras utama kes pendakwaan adalah bahawa OKT dan Raimi yang menetap dan berada dalam pondok tersebut semasa serbuan dilakukan. Dalam keadaan ini kedua-duanya merupakan pemilik dan pengedar dadah-dadah sepertimana di dalam pertuduhan. Dirujuk keterangan saksi pendakwaan Azzalaila bt Ahmad, SP5:

TPR: Kenapa Puan berhenti guna pondok itu

SP5: Sebab ada orang bakar sampah dan pakaian saya jadi busuk

TPR: Selepas berhenti guna pondok itu untuk sidai pakaian, ada siapa-siapa guna pondok itu?

SP5: Ada. Raimi dan Bani

TPR: Sejak bila Raimi dan Bani guna pondok itu?

SP5: Sejak 2014 tapi jarang-jarang saya nampak.

TPR: Bagaimana tahu Raimi dan Bani yang duduk?

SP5: Sebab memang mereka sahaja duduk. Setahu saya, tidak ada orang lain.

**[35]** Secara ringkasnya, naratif kes pendakwaan adalah bahawa satu serbuan telah dilakukan pada 13 Januari 2015 oleh enam anggota polis yang diketuai oleh SP4 di sebuah pondok di hadapan rumah yang beralamat 274 (PTN 2) Jalan Perak, Georgetown, Pulau Pinang. Sesampainya di sana, pemantauan selama lima minit dilakukan. Tiada pergerakan keluar masuk pondok berlaku. Pondok tersebut tidak berpintu dan hanya ditutup dengan kain langsir.

**[36]** SP4 kemudiannya telah pergi kearah pondok tersebut dan membuka kain langsir yang menutup pondok tersebut. Sejurus selepas membuka kain langsir tersebut, SP4 dapat hidu bau ganja. Pemeriksaan dalam pondok itu dilakukan oleh SP4 dan mendapati dalam pondok tersebut terdapat dua lelaki Melayu sedang duduk di situ, iaitu OKT dan Raimi bin Kathiman (si mati).

**[37]** SP4 memperkenalkan diri sebagai pegawai polis kepada kedua-dua OKT sebaik saja beliau menahan mereka. SP4 menyatakan kedua-duanya memberi kerjasama semasa ditahan tetapi kelihatan cemas dan cuba bangunkan diri. Pemeriksaan pada kedua-dua OKT tidak menjumpai apa-apa barang salah.

**[38]** Pemeriksaan dilakukan di dalam pondok tersebut dan dadah dijumpai adalah dalam satu beg biru bertulis 'WE WANT FREE PORT' yang terletak di dalam sebuah kabinet kayu yang pintunya dalam keadaan terbuka.

Keterangan SP4

PEG: Dan semasa pemeriksaan dilakukan, kamu kata kamu telah menjumpai barang-barang kes di dalam kabinet kayu ini. YA, saya rujuk kepada E. Gambar P8(E). Kabinet kayu. Ya?

SP4: Ya Yang Arif.

**[39]** Kedua-dua OKT telah ditangkap oleh pihak polis (laporan tangkapan dikemukakan sebagai eksh P21) dan dituduh di dalam kes ini bagi dadah-dadah yang dijumpai dalam kabinet kayu dalam pondok tersebut.

KES PIHAK PEMBELAAN

**[40]** Teras utama pembelaan OKT di dalam kes ini yang telah dicadangkan kepada saksi-saksi pendakwaan adalah bahawa OKT tidak mempunyai akses mutlak, kawalan dan milikan kepada pondok tersebut dan barang yang dijumpai di dalamnya. Berdasarkan kepada keterangan-keterangan kes, telah ditunjukkan bahawa orang-orang lain juga mempunyai akses, kawalan dan milikan kepada pondok tersebut serta dadah yang dijumpai di dalam kabinet kayu terbuka dalam pondok tersebut.

**[41]** SP4 dalam keterangannya menyatakan pondok tersebut adalah berbentuk empat persegi dan panjangnya adalah lebih kurang dua meter. Manakala laluan ke pondok tersebut adalah melalui bahagian hadapan yang ditutup dengan langsir.

**[42]** SP4 juga menyatakan bahawa kabinet kayu adalah dalam keadaan terbuka semasa beliau menjumpai dadah yang terdapat di dalam beg biru yang terletak dalam ruangan bawah kabinet kayu tersebut. SP4 juga mengesahkan berdasarkan gambar-gambar di tempat kejadian, ianya bukanlah keadaan pondok sebagaimana semasa serbuan dijalankan kerana gambar-gambar tersebut menunjukkan keadaan pondok yang telah dikemas dan posisi kabinet kayu juga telah diubah kedudukannya. Semasa serbuan keadaan pondok adalah agak berselerak dan kedudukan kabinet kayu adalah bersebelahan dengan dinding rumah 274 (PTN2).

**[43]** Semasa pemeriksaan balas SP4 bersetuju bahawa tempat kejadian adalah sebuah pondok di hadapan rumah 274 (PTN2) dan di kawasan tersebut juga terdapat banyak rumah yang berdekatan dan posisi rumah-rumah tersebut adalah berselerak. SP4 juga bersetuju bahawa pondok tempat kejadian adalah tidak berpintu tetapi hanya ada langsir dihadapan pondok tersebut pada masa serbuan dibuat.

**[44]** Akan tetapi jika diperhatikan gambar iaitu eksh P8A, adalah jelas menunjukkan tidak ada sebarang langsir yang menutupi bahagian depan pondok tersebut seperti yang dikatakan oleh SP4. SP4 juga bersetuju yang sesiapa pun mempunyai akses ke pondok tersebut tanpa sebarang halangan.

**[45]** SP4 juga bersetuju selepas dia membuat pemeriksaan secara keseluruhan di dalam pondok tersebut termasuk dalam kabinet kayu, beliau tidak menjumpai sebarang pakaian, barang-barang peribadi atau dokumen-dokumen peribadi OKT.

**[46]** SP4 juga bersetuju tentang keadaan P11A, sememangnya sesiapa pun tidak akan tahu kandungan dalam beg biru tersebut dari pandangan luarnya. SP4 juga bersetuju dalam keadaan pondok yang terbuka dan juga kabinet kayu yang terbuka maka sesiapa pun boleh meletakkan P11A yang di dalamnya mengandungi dadah sebelum pasukan polis membuat serbuan pada malam tersebut.

**[47]** SP4 di dalam keterangannya menyatakan bahawa segala tindakan yang beliau lakukan telah dinyatakan dalam laporan polis Dato Keramat Report 000165/15 (P21). Namun dalam pemeriksaan balas, SP4 bersetuju bahawa *fakta-fakta penting seperti kewujudan bau ganja semasa mula-mula beliau memasuki pondok, pemerhatian yang dilakukan sebelum serbuan dan mengenai reaksi OKT yang didakwa merayu agar dilepaskan langsung tidak dinyatakan dalam laporan polis tersebut walaupun fakta-fakta ini adalah amat material dan penting.*

**[48]** Pondok tempat kejadian adalah terletak di hadapan rumah beralamat 274 (PTN2), Jalan Perak, Georgetown, Pulau Pinang. Saksi pendakwaan Azzalaila bt Ahmad, SP5 yang merupakan salah seorang penyewa rumah tersebut telah memberi keterangan bahawa beliau tinggal di rumah sewa tersebut sejak tahun 2010 bersama-sama suaminya Norazmir bin Mohd Nasir serta tiga orang anak yang masing-masing berusia 11 tahun, enam tahun dan satu tahun.

**[49]** Menurutnya lagi pondok tersebut dibina oleh suaminya sejak mereka tinggal di situ untuk digunakan sebagai tempat menyidai pakaian sehingga tahun 2014. Selepas itu SP5 tidak lagi menggunakan pondok tersebut kerana ada orang yang yang tinggal di sekitar pondok telah membakar sampah dan keadaan ini menyebabkan pakaian yang disidai akan menjadi busuk.

**[50]** SP5 juga mengatakan suaminya telah membenarkan tertuduh Raimi (si mati) menggunakan pondok tersebut setelah beliau tidak lagi menggunakan pondok tersebut. SP5 juga menyatakan selain dirinya sendiri ada orang lain menggunakan pondok tersebut iaitu Raimi dan OKT. SP5 juga mengatakan OKT dan Raimi tidak duduk dipondok tersebut pada siang hari tetapi mereka kadangkala menggunakan pondok tersebut pada waktu malam sahaja.

**[51]** SP5 juga menyatakan bahawa pada hari kejadian iaitu 13 Januari 2015 jam lebih kurang 2 pagi tingkap rumahnya diketuk oleh polis dan

memberitahu bahawa mereka telah menangkap OKT dan Raimi bersama barang salah. SP5 dirujuk kepada gambar barang kes iaitu eksh P5A–D dan menyatakan bahawa beliau tidak pernah lihat barang tersebut dan tidak tahu ianya milik siapa.

**[52]** SP5 juga dirujuk kepada gambar tempat kejadian iaitu eksh P8A–F dan mengesahkan barang yang terdapat dalam pondok tersebut bukan miliknya. SP5 juga menyatakan bahawa apabila beliau berhenti menggunakan pondok tersebut pada tahun 2014, pondok itu adalah kosong.

**[53]** Seterusnya SP5 semasa pemeriksaan balas menyatakan pemilik atau tuan rumah bagi rumah tersebut adalah seorang yang bernama Makcik Aishah dan tinggal bersama dengan anaknya berhampiran dengan rumah bernombor 274 (PTN2) tersebut. *SP5 juga menyatakan rumah 274 (PTN2) ini terdapat tiga bahagian dengan penyewa-penyewa berlainan bagi setiap bahagian yang mana SP5 adalah mendiami bahagian tengah rumah tersebut.*

**[54]** Sahagian pertama rumah tersebut disewa Makcik Latifah bersama anaknya yang berumur 30 tahun. Manakala bahagian ketiga rumah tersebut disewa oleh Kak Haslinda bersama suaminya dan empat orang anaknya. Motorsikal yang berdekatan dengan pondok yang terdapat di dalam gambar P8A adalah motorsikal milik suami Kak Haslinda.

**[55]** SP5 bersetuju bahawa berdekatan dengan rumah 274 (PTN2) ini terdapat rumah-rumah yang lain dan terdapat juga empat buah rumah di hadapan rumah SP5 tersebut. SP5 juga menyatakan beliau sendiri tidak tahu siapa yang meletakkan barang-barang atau perkakas-perkakas yang terdapat di dalam pondok tersebut.

**[56]** SP5 bersetuju sememangnya pondok tersebut tidak mempunyai sebarang pintu. Beliau juga bersetuju bahawa sesiapa pun boleh lalu lalang di hadapan pintu rumahnya dan rumah 274 (PTN2) ini tidak berpagar maka sesiapa pun boleh datang menghampiri pondok berkenaan dan juga keluar masuk pondok tersebut tanpa sebarang halangan. Dalam keterangan SP5 setelah meneliti gambar P8C, SP5 menyatakan beliau tidak tahu kasut sukan yang berwarna hijau tersebut milik siapa dan beliau menyatakan selipar di dalam gambar tersebut adalah milik beliau.

**[57]** SP5 juga bersetuju yang OKT bekerja sebagai seorang penggali kubur di Masjid Jalan Perak. OKT juga menumpang tidur di merata-rata memandangkan beliau tidak mempunyai tempat tinggal yang tetap. SP5 juga bersetuju setahu beliau OKT jarang-jarang datang dan tidur di dalam pondok di hadapan rumah 274 (PTN2) kerana OKT biasanya tidur di tempat lain.

**[58]** SP5 menyatakan bahawa sebenarnya beliau hanya mendengar bunyi bising sahaja di dalam pondok tersebut tetapi pada hakikatnya beliau tidak tahu siapa yang berada di dalam pondok tersebut kerana SP5 tidak keluar melihat siapa yang berada di dalam pondok tersebut pada malam kejadian.

**[59]** SP7 dalam pemeriksaan utama menyatakan pada 15 Januari 2015 pada jam lebih kurang 11.01 pagi, beliau telah pergi ke tempat kejadian bersama-sama dengan SP4 dan jurugambar Koperal Damanhuri bin Mohamad Bakri untuk mengambil gambar di tempat kejadian. SP7 menyatakan siasatan di tempat kejadian iaitu pondok tersebut terletak di hadapan sebuah rumah bernombor 274 (PTN 2), Jalan Perak, Pulau Pinang yang disewa oleh SP5.

**[60]** Semasa pemeriksaan balas SP7 menyatakan beliau telah pergi ke tempat kejadian pada 15 Januari 2015 dan berada di situ selama 25 minit. SP7 juga menyatakan terdapat rumah-rumah yang lain yang tidak berpagar berada berdekatan dengan pondok tersebut. SP7 semasa pemeriksaan balas menyatakan beliau hanya menjalankan siasatan terhadap SP5 sahaja.

**[61]** SP7 tidak menjalankan siasatan bahawa di dalam rumah alamat 274 (PTN 2) terdapat tiga buah keluarga yang tinggal di tiga bahagian rumah yang berbeza. SP7 juga tidak menyiasat dan bertanya kepada SP5 mengenai penghuni lain yang tinggal di rumah tersebut. Malahan SP7 tidakpun tahu mengenai kewujudan Makcik Latifah dan anaknya serta Kak Haslinda yang tinggal di rumah tersebut bersama-sama dengan suaminya serta anak-anaknya.

**[62]** SP7 semasa disoal balas bersetuju memandangkan terdapat tiga keluarga yang tinggal di rumah tersebut maka kesemua mereka yang tinggal di rumah tersebut mempunyai akses ke pondok tersebut. SP7 menyatakan memandangkan pondok tidak mempunyai pintu maka akses terdapat kepada sesiapa pun yang berada berdekatan dengan pondok tersebut.

**[63]** Keterangan SP7 adalah bercanggah dengan keterangan SP5 mengenai barang-barang yang dijumpai di dalam pondok tersebut. SP5 menyatakan beliau sendiri tidak tahu siapa yang meletakkan barang-barang atau perkakas-perkakas yang terdapat di dalam pondok tersebut. Sebaliknya keterangan SP7 pula adalah selain daripada kabinet kayu, barang-barang lain yang disimpan dalam pondok tersebut disimpan oleh SP5 sejak SP5 mula-mula menggunakan pondok tersebut. SP5 menyatakan beliau tidak tahu kasut sukan berwarna hijau tersebut milik siapa sebaliknya SP7 menyatakan kasut tersebut adalah milik suami SP5.

**[64]** SP7 juga bersetuju kabinet kayu dimana barang-barang kes dijumpai adalah tidak berkunci dan tidak boleh ditutup dan keadaan ini memberikan

peluang kepada sesiapa pun untuk akses kepada kabinet tersebut. SP7 juga tidak menyiasat siapakah pemilik motorsikal yang diletakkan berdekatan dengan pondok tersebut yang boleh dilihat di dalam gambar P8A.

**[65]** SP7 menyatakan bahawa sebagai pegawai penyiasat, beliau tidak mengarahkan atau mengendalikan siasatan untuk memperolehi kesan cap jari pada enam paket plastik lutsinar tersebut walaupun tiada halangan untuk beliau berbuat sedemikian. SP7 bersetuju sekiranya beliau melakukan kesan cap jari maka sebarang keputusan boleh membantu samada OKT ada mengendalikan barang kes tersebut.

**[66]** SP7 juga dalam siasatannya mengetahui bahawa OKT adalah seorang penggali kubur di Masjid Jalan Perak dan tidak mempunyai tempat tinggal yang tetap serta beliau suka tidur di merata-rata di Jalan Perak termasuk kawasan kubur. SP7 bersetuju bahawa berdasarkan kepada siastan yang dijalankan, OKT menyatakan bahawa barang kes yang dijumpai dalam pondok tersebut bukan milik beliau.

**[67]** Berdasarkan kepada matriks fakta dalam kes ini yang melibatkan dadah dijumpai di dalam kabinet kayu yang terbuka, maka saya asaskan analisa keterangan pihak pendakwaan dan pembelaan OKT dengan berpandukan kepada prinsip undang-undang dalam kes *Public Prosecutor v Mohd Irwan bin Sulaiman* [2009] 1 MLJ 117 yang mana kes ini telah merujuk kepada kes-kes terbilang bagi membincangkan maksud 'possession':

> [24] The importance of the word 'possession' in relation to either drug-related offences created under the Dangerous Drugs Act 1952, or other statutory offences, makes it necessary for me to embark upon a relatively detailed discussion.
>
> [25] In *Leow Nghee Lim v Reg* [1956] MLJ 28, the facts revealed that the police raided a coffee shop and, in the drawer of the counter, found a cigarette tin containing nine small packets of prepared opium. They arrested the shopkeeper, the appellant. The drawer was not locked; it contained about 15 small books, in which sales to credit customers were entered and other articles indicating that the appellant and his assistants had access to the drawer. The magistrate convicted the appellant on a charge of possession of chandu. On appeal, the conviction was set aside, essentially on the ground that the circumstances of the case are equally consistent with the possession being that of one of the assistants. At pp 30–31, Taylor J expounded as follows:
>
> (1) The word 'possession' is one of the most difficult of English words. It is derived from posse (to be able) and sedere (to sit or occupy). The fundamental concept is power of occupation, primarily referred to land, and later extended to the power of the user of a chattel;
>
> (2) The primary lay meaning of 'possess' is to hold as property, to own. However, the primary legal meaning of 'possess' is to have possession, as distinct from ownership. Hence, a 'man in possession'

A is one who really has only custody;

(3) 'Possession' means possession irrespective of whether the possessor is the beneficial owner;

(4) Probably, the most helpful definition of 'possession' is 'the relation of a person to a thing over which he may at his pleasure exercise such control as to the character of the thing admits, to the exclusion of other persons'. Although this definition does not express, it does imply that possession includes some element of knowledge, not necessarily full or exact knowledge, but knowledge of the existence of a chattel and have some idea of its whereabouts before he can exercise any control over it;

(5) How much a man knows about things in, or apparently in, his possession is a matter of fact, to be inferred from all the circumstances;

(6) Without knowledge, there can be no possession, thereby importing mens rea as an essential element; and

(7) Possession may be joint but must be exclusive in the sense that the possessor or possessors must have the power to exclude other persons from enjoyment of the property.

[26] The ingredient of 'possession' in the context of assisting in the carrying on of a public lottery in contravention of s 4(1)(c) of the Common Gaming Houses Ordinance (now Act) 1953, was analysed in *Chan Pean Leon v Public Prosecutor* [1956] MLJ 237. The relevant facts were that the police raided a shop which belonged to a partnership of which the appellant was a member-cum-cashier. He was sitting at a small counter at the back of the shop. In front of him was a small notebook containing 50 sheets of smooth paper and 50 sheets of rough paper bound alternately, the sheets of smooth paper being perforated near the binding so as to permit easy removal. Nothing was written on any of these sheets. In a wastepaper basket beside the appellant was found a day book filled with entries relating to trade transactions which had been transferred to other books of account and inside this was found a booklet similar to the one lying in front of the appellant. From this booklet, 17 of the smooth sheets were missing and the rough sheets corresponding to these missing sheets were inscribed with certain characters relating to characters lottery. There was evidence that a number of people besides the appellant had access to the wastepaper basket and that the table in front of him was used by other people. The learned magistrate convicted the appellant. On appeal, Thomson J (later LP) set aside the conviction on the ground, inter alia, that on the facts, the magistrate could not have come to the conclusion that possession had been made out against the appellant. At pp 238–240,

His Lordship enunciated the following principles:

(1) There can be no possession without knowledge and there can be no possession without some power of disposal but an essential ingredient of all possession is that there must be an intention as owner in case of need to exercise that power to the exclusion of other persons;

(2) The question of what amounts to 'possession' for the purposes of criminal law in reality involves two separate questions viz:

(1) whether the accused was in possession of the article in question; and

(2) by reason of the application of the maxim actus non facit reum nisi mens sit rea (the act and the mind must concur to constitute the crime), whether he had knowledge of the nature of the thing possessed;

(3) A moveable thing is said to be in the possession of a person when he is so situated with respect to it that he has the power to deal with it as owner to the exclusion of all other persons and when the circumstances are such that he may be presumed to intend to do so in case of need, *Stephen's Digest* (9th Ed), at p 304; and

(4) A physical element and a mental element or animus possidendi must be present before possession is made out. While the physical element may be proved by direct evidence, the mental element ie intention is a matter of fact which in the nature of things cannot be proved by direct evidence, but by inference from the surrounding circumstances, and it is impossible to lay down any general rule.

AKSES KE ATAS PONDOK DI MANA DADAH DITEMUI

**[68]** Saya berpendapat adalah penting untuk saya membuat analisa ke atas keterangan-keterangan berkaitan penghuni dan juga orang yang mempunyai akses ke atas pondok tempat kejadian. Bermula dari sini, adalah wajar saya memberi pertimbangan ke atas keterangan SP5 memandangkan pondok tersebut adalah berhadapan dengan rumahnya.

**[69]** Pihak pendakwaan perlu membuktikan:

(a) bahawa OKT Mohd Nor Shabani seorang sahaja yang mempunyai akses dan kawalan terhadap pondok di mana kedua-dua tertuduh ditangkap;

(b) bahawa OKT Mohd Nor Shabani seorang sahaja yang mempunyai akses dan kawalan terhadap kabinet kayu di mana dadah dijumpai dan adalah menjadi beban pembuktian bagi pendakwaan untuk menunjukkan selain dari OKT, tiada orang lain yang mempunyai akses terhadap pondok dan kabinet kayu tersebut; dan

(c) bahawa hanya OKT Mohd Nor Shabani seorang sahaja yang mempunyai 'power of disposal' terhadap dadah yang dijumpai.

**[70]** Berdasarkan daripada keterangan SP4, SP5 dan SP7 pondok di mana barang kes dijumpai adalah terletak di hadapan rumah bernombor 274 (PTN2) yang tidak berpagar serta pondok tersebut tidak berpintu dan secara tidak langsung menunjukkan bahawa pondok tersebut boleh diakses oleh

A sesiapa yang berada berdekatan dengan pondok tersebut tanpa sebarang halangan termasuk penghuni-penghuni lain di rumah bernombor 274 (PTN2) selain dari kedua-dua tertuduh.

B **[71]** SP5 juga memberi keterangan bahawa suaminya telah memberikan pondok tersebut untuk digunakan oleh tertuduh Raimi. Walaupun OKT telah ditangkap bersama-sama Raimi pada hari kejadian namun SP5 memberi keterangan yang OKT jarang-jarang datang dan tinggal di pondok tersebut memandangkan beliau tidak mempunyai tempat tinggal yang tetap dan suka menumpang tidur di merata tempat.

C

**[72]** Penyiasatan SP7 juga adalah tidak lengkap di mana beliau gagal menjalankan siasatan terhadap penghuni-penghuni lain rumah 274 (PTN2) tersebut iaitu suami SP5, Mak Cik Latifah dan anaknya, Kak Haslinda, suaminya serta four orang anak untuk menunjukkan bahawa mereka tidak
D pernah memasuki atau menggunakan pondok tersebut selain dari kedua-dua tertuduh. Malahan SP7 tiada pengetahuan bahawa rumah tersebut didiami tiga keluarga yang berlainan.

E **[73]** SP4 dalam keterangannya mengatakan berdasarkan gambar P8A–F kabinet kayu di mana barang kes dijumpai telah di ubah kedudukannya. Tangkapan terhadap OKT adalah pada 13 Januari 2015 dan gambar telah di ambil pada 15 Januari 2015 dengan kehadiran SP1, SP4 dan SP7. Memandangkan kabinet kayu itu telah dialih kedudukannya selepas
F kedua-dua OKT ditangkap dapatlah dibuat inferens bahawa selain dari kedua-dua OKT terdapat juga orang-orang lain yang mempunyai akses ke pondok tersebut tanpa sebarang halangan. Tiada penjelasan mengenai perkara ini daripada SP5 ataupun penghuni-penghuni lain rumah 274 (PTN2) tersebut.

G

**[74]** Memandangkan pondok tersebut tidak berpintu ianya juga boleh diakses oleh sesiapa saja untuk meletakkan dadah tersebut di dalam kabinet kayu yang sememangnya terbuka dan tidak berkunci.

H **[75]** Berdasarkan keterangan SP4 juga tiada barang-barang atau dokumen peribadi serta pakaian OKT yang di jumpai dalam pondok tersebut yang dapat mengaitkan OKT sebagai penghuni tetap dan pengguna eksklusif pondok tersebut.

I **[76]** Selain dari itu juga tidak ada sebarang dokumen peribadi atau barangan peribadi OKT yang dijumpai dalam kabinet kayu atau pun dalam beg biru yang mengandungi barang kes tersebut.

**[77]** SP5 dalam keterangannya mengatakan barang-barang dan

perkakas-perkakas dalam pondok tersebut adalah bukan miliknya dan beliau juga tidak tahu pemilik sebenar barang-barang tersebut. Persoalan yang tidak terjawab sehingga sekarang ialah siapakah pemilik sebenar barang-barang tersebut termasuk kabinet kayu itu.

**[78]** SP5 juga menyatakan berdasarkan gambar P8, selipar di hadapan rumahnya adalah milik beliau tetapi beliau tidak tahu kasut sukan berwarna hijau yang terletak dalam pondok tersebut itu kepunyaan siapa. Keterangan ini juga menunjukkan pemilik kasut sukan berwarna hijau juga mempunyai akses terhadap pondok tersebut.

**[79]** SP7 juga tidak membuat siasatan yang menyeluruh di dalam kes ini. Penyiasatan SP7 terhadap pondok tersebut juga adalah tidak lengkap dan bercanggah dengan keterangan SP5. SP7 menyatakan selain dari kabinet kayu, barang-barang dan perkakas-perkakas lain yang terdapat di dalam pondok tersebut adalah milik SP5, yang mana keterangan ini bercanggah dengan keterangan SP5. Persoalannya ialah siapakah pemilik sebenar kabinet kayu tersebut sekiranya bukan SP5?

**[80]** SP7 juga menyatakan kasut sukan berwarna hijau adalah milik suami SP5 tapi SP5 menyatakan yang beliau tidak tahu kasut tersebut kepunyaan siapa. Sekiranya keterangan SP7 diterima maka keterangan SP5 adalah tidak benar dan keterangan SP7 menunjukkan suami SP5 juga mempunyai akses sepenuhnya terhadap pondok tersebut. Kemungkinan suami SP5 juga mempunyai kaitan dengan dadah tersebut tidak boleh diketepikan begitu sahaja. Tetapi tidak ada siasatan yang dibuat oleh SP7 untuk menafikan kemungkinan ini.

**[81]** Pendakwaan mempunyai budi bicara untuk memanggil mana-mana saksi untuk membuktikan naratif fakta kes pendakwaan dan mahkamah tidak akan mengganggu amalan budi bicara tersebut melainkan jika dan kemungkinan ianya menunjukkan pihak pendakwaan telah dipengaruhi oleh motif yang serong atau cuba menyembunyikan fakta yang memihak kepada pihak pembelaan (rujuk kes: *Adel Muhammed El Dabbah v A-G for Palestine* [1944] AC 156; kes *Khoon Cye Hin v Public Prosecutor* [1961] 1 MLJ 105b).

**[82]** Waiau bagaimanapun, sekiranya pihak pendakwaan gagal untuk memanggil seorang saksi yang penting dan *material* untuk membuktikan kesnya, maka satu anggapan yang tidak memihak kepada pihak pendakwaan boleh dibuat (*presumption of adverse inference*) di bawah s 114(g) Akta Keterangan 1950 (rujuk kes *Munusamy v Public Prosecutor* [1987] 1 MLJ 492; [1987] CLJ Rep 21; [1987] 1 CLJ 250). Anggapan tersebut mungkin tidak berbangkit terhadap pihak pendakwaan sekiranya saksi-saksi tersebut ditawarkan kepada pembelaan (rujuk kes *Samsudin v Public Prosecutor* [1962]

A 1 MLJ 405), atau sekiranya terdapat bukti sokongan lain untuk kes pendakwaan yang mencukupi atau di mana pendakwaan telah membuat percubaan yang mencukupi untuk mengesan saksi penting.

B **[83]** Memandangkan terdapat percanggahan yang ketara antara keterangan SP5 dan SP7 maka pihak pendakwaan sepatutnya memanggil suami SP5 untuk memberikan keterangan tentang pemilik barang-barang serta kasut sukan yang terdapat dalam pondok tersebut.

C **[84]** SP7 juga telah gagal untuk melakukan sebarang 'finger print lifting' untuk menunjukkan bahawa kedua-dua tertuduh terutamanya OKT Mohd Nor Shabani telah mengendalikan P11A dan P20A–E. Sekiranya SP7 melakukan tindakan mengesan cap jari ianya akan menjadi keterangan secara langsung dan saintifik yang boleh mengaitkan kedua-dua OKT dengan barang
D kes yang ditemui.

**[85]** SP4 juga bersetuju walaupun kedua-dua OKT berada di dalam pondok tersebut semasa serbuan dibuat namun beliau tidak tahu berapa lamakah kedua-dua mereka berada atau mempunyai kawalan pondok tersebut sebelum
E serbuan dilakukan oleh SP4 dan anggota serbuannya. SP7 juga jelas tidak melakukan sebarang siasatan mengenai perkara ini

**[86]** Adalah menjadi dapatan saya bahawa pihak pendakwaan tidak berjaya
F melakukan apa-apa dan membuktikan yang hanya OKT seorang sahaja ada akses, kawalan dan milikan terhadap pondok, kabinet kayu serta dadah tersebut. Keterangan kes adalah membuktikan dan menunjukkan sebaliknya. Perubahan kedudukan cabinet kayu juga adalah fakta material tentang adanya akses oleh entiti selain OKT. Tambahan lagi OKT bukanlah penghuni tetap di
G pondok tersebut. Jadi beliau tidak ada milikan terhadap dadah tersebut. Saya merujuk kepada otoriti-otoriti berikut yang relevan terhadap fakta-fakta kes ini:

(a) dalam kes *Roslan Abdullah v Public Prosecutor* [2010] 1 CLJ 685 Tan Sri Jeffrey Tan Kok Hwa memutuskan seperti berikut:

H

> The appellant had been arrested miles away from the house where the drugs were later found in a doorless bedroom which the appellant had no exclusive possession of. A prima facie case had not been established (paras 30 & 31) ...
>
> The appellant was arrested probably miles from the said house, while the proscribed drugs were found inside a bag (P12) in a bedroom of the said
I house. Indisputably, the appellant was not in actual physical custody or control of the proscribed drugs. In those circumstances, so as to prove possession of the prescribed drugs, the prosecution had to prove that the appellant had exclusive possession of the bedroom to begin with. But exclusive possession of that bedroom was not proved, for that bedroom was

the bedroom of SP4 and appellant (see 79AR and 85AR). Worse still, the evidence was that the bedroom had no door (see 85AR) and was accessible to neighbours and friends (see 86AR). Admittedly, there was the evidence from SP4 that the Appellant was the owner of the bag (P12). But that evidence from SP4 was obtained, or was it extracted or coerced, from SP4 in the course of the impeachment proceedings taken by the prosecution against her (see 80AR). At the end of the day, all that was proved against the appellant was that in the bedroom that he shared with SP4 was arguably his bag (P12). But exclusive possession of that bedroom was not proved, and hence it could not be inferred that the appellant had possession of the drugs inside his bag. Perhaps the appellant had knowledge of the drugs, but 'mere knowledge ... is not sufficient to establish possession (see *Gooi Loo Seng v Public Prosecutor* [1993] 2 MLJ 137; [1993] 3 CLJ 1 (SC)). A prima facie had not been made out. At any rate, the whole thing was a complete mistrial.

(b) dalam nas *Gooi Loo Seng v Public Prosecutor* [1993] 2 MLJ 137 hakim Mahkamah Agung Yang Arif Edgar Joseph Jr memutuskan seperti berikut:

We need hardly add, that even if the appellant had known of the presence of the heroin in his bedroom, that by itself would not have been sufficient to establish that he was in possession or in control of it given the fact that others too, and certainly his girlfriend Tan Ah Kwai, had access to the bedroom and could have concealed the heroin there. At the end of the day, this was a case of the proverbial cap which might have fitted not just the head of the appellant but that of others as well.

Clearly, therefore, the trial judge, was bound to, but did not view the whole of the evidence objectively and from all angles, with the result that the appellant had lost the chance which was fairly open to him of being acquitted. On this point, we consider that non-direction amounts to a misdirection, for in the words of Pickford J in *R v Bundy* 1: '... the trial was not satisfactory, and the case was not put to the jury in a way to ensure their due appreciation of the value of the evidence'.

(c) *Saludin bin Surif v Public Prosecutor* [1997] 3 MLJ 317:

Di dalam otoriti ini, antara lain telah di putuskan bahawa sekiranya orang lain dan bukan hanya perayu mempunyai akses kepada bilik di mana dadah di jumpai, maka pendakwaan telah gagal membuktikan kes tanpa keraguan munasabah bahawa perayu mempunyai milikan dan kawalan kepada dadah yang di jumpai dalam bilik tersebut walaupun perayu berada dalam premis semasa serbuan di lakukan. Antara lain, telah di putuskan:

(1) There was no doubt that 83, including the cupboard found therein, in which the cannabis was found, were not only accessible to all those who resided in the premises but also accessible to anyone who came to the premises. Therefore, it was clear that the prosecution had failed to prove beyond a reasonable doubt that the appellant had exclusive possession,

custody and control of the cannabis found in the room. The judge therefore erred when he invoked the presumption under s 37(d) of the Act against the appellant (see pp 3201 and 321A–B).

...

The evidence led by the prosecution showed that SP9 led SP3 and his police party to the premises. On arrival at the address which was on the upper floor of a double-storey terrace house, SP3 — faced with a locked grill door — asked SP9 to call out the name 'Din' and soon after, a Malay male, later identified to be Musa, came down and opened the grill door. Immediately upon SP3 identifying himself as the police, Musa ran upstairs followed by SP3 and his police team. In the living room, SP3 found the five adults mentioned earlier ...

From the evidence of these witnesses, it seems to us that there was no room for doubt that 83 including the cupboard found therein, in which the ganja was found, were not only accessible to all those who resided in the premises but also accessible to anyone who came to the premises.

Therefore, it seems clear to us that the prosecution had failed to prove beyond a reasonable doubt that the appellant above had exclusive possession, custody and control of the ganja found in that room. On this score alone, we feel that the learned judge had erred when he invoked the presumption under s 37(d) of the Act against the appellant. At the close of the prosecution's case, the prosecution itself had in fact established that the appellant had no exclusive possession of the drug found in B3, given the fact that the others in the premises had access to that room.

[27] It is a settled principle of law that the prosecution has a duty to exclude the possibility of access by others to the drugs (see *Ibrahim Mohamad & Anor v Public Prosecutor* [2011] MLJU 1491; [2011] 4 CLJ 113; *Public Prosecutor v Ang Kian Chai & another appeal* [2012] MLJU 158; [2012] 4 MLRA 456; *Azizan bin Yahaya v Public Prosecutor* [2013] 1 MLJ 180; [2012] 8 CLJ 405; and *Mohamad Abdul Rahman v Public Prosecutor* [2013] 7 CLJ 843).

[28] Based on a string of decided cases, we found that the prosecution had failed to prove its case beyond reasonable doubt as the possibility of access by Nelson and Jennifer had not been excluded, which in turn rendered the conviction of the appellant unsafe.

(d) *Mohan Singh a/l Lachman Singh v Public Prosecutor* [2002] 3 MLJ 291, di dalam kes ini faktanya adalah seperti berikut:

A police raid was conducted at flat No 2-1F, Jalan Gandek, Off Jalan Sungai Besi. The appellant was one of three male persons in that flat. A search of the appellant's person led to the recovery of two keys. The appellant led the police party to another flat No 2-1B. The police party gained access into flat 2-1B by using one of the keys (recovered from the appellant) to open the padlock that secured the collapsible grill at the entrance to the flat. The police and the appellant proceeded to one of six room in the flat. The police used the second key (recovered from the appellant) to gain access to that room by unlocking

a padlock that fastened the door to that room. In the room the police recovered two substances which on chemical analysis were proved to be dangerous drugs. The police also recovered a weighing machine, a t-shirt and a pair of jeans which were taken into police custody. A television set and a mattress were also found in the room but were not taken into police custody. The appellant was then taken into custody and formally charged. The police subsequently made four visits to the scene to take photographs. On the third visit, the police entered into the room (where the drugs were found) and found the mattress and televisison set in place. No photographs were taken during this visit. On the fourth visit photographs were taken but the bed and television set were no longer in the room. At the appellant's trial, the High Court concluded that the appellant had exclusive jurisdiction of the room in question based on the following considerations: (i) the keys to flat 2-1B were found on the appellant's person; (ii) the accused led the police to the room where the drugs were found; (iii). The defence had not suggested under cross-examination to any of the prosecution witnesses that someone else had access to the room in question; and (iv) the landlady (PW8) testified to the effect that the appellant had rented the room in question. The appellant was accordingly convicted on two charges under s 39B of the Dangerous Drugs Act 1952. On the appeal counsel for the appellant argued that there were several unsatisfactory aspects and gaps in the prosecution case.

Mahkamah Rayuan dalam membenarkan rayuan tersebut telah menyatakan seperti berikut:

(b) The fact that the mattress and television set were no longer in the room on the police party's fourth visit led to a strong inference, unexplained by the prosecution again, that someone else had access to the room. If it was the landlady (PW8), then the prosecution should have said so by asking her the relevant questions. This was not done.

**[87]** Mahkamah ini tidak menerima keterangan SP4 tentang bau ganja yang dikatakan ada di dalam pondok tersebut memandangkan ianya tempat terbuka dan tidak mungkin bau ganja terperap di dalam pondok tersebut. Tambahan pula fakta ini dan cubaan OKT merayu agar dilepaskan tidak disebut di dalam lapuran polis yang dibuat SP4 dan ini menjejaskan kesahihan keterangan ini. Nas *Abdullah Zawawi bin Yusoff v Public Prosecutor* [1993] 3 MLJ 1 telah menjelaskan tingkah laku (*conduct*) OKT bukan keterangan pembuktian pengetahuan (*knowledge*).

SEKSYEN 32 AKTA KETERANGAN 1950

**[88]** Pihak Pendakwaan telah membuat permohonan di bawah s 32(1)(i) Akta Keterangan 1950 melalui lnspektor Tharumaseelan SP6 untuk mengemukakan kenyataan beramaran tertuduh Raimi bin Kathiman (si mati) yang telah meninggal dunia sebelum perbicaraan dimulakan. Permohonan tersebut telah dibantah oleh peguam OKT.

**[89]** Mahkamah telah menolak permohonan tersebut memandangkan Raimi bukanlah saksi tetapi telah dituduh bersama-sama dengan OKT Mohd Nor Shabani dalam kes ini. Adalah menjadi undang-undang mantap keterangan daripada percakapan tersebut, tanpa saksi disoal balas tidak membawa nilai probatif.

**[90]** Di dalam nas *Ganesh a/l Arunasalam lwn Pendakwa Raya* [2017] 6 MLJ 42, semasa peringkat perbicaraan di Mahkamah Tinggi hakim bicara yang mengendalikan perbicaraan telah menerima percakapan 'Rashid' yang asalnya dituduh bersama perayu namun kemudiannya telah dibebaskan untuk menjadi kes pendakwaan. Namun Mahkamah Rayuan di perenggan 15 mukasurat lapuran kes telah menyatakan bahawa hakim bicara telah terkhilaf apabila menerima percakapan saksi 'Rashid' di bawah s 112 Kanun Acara Jenayah kerana adalah menjadi undang-undang mantap keterangan daripada percakapan tersebut, tanpa saksi disoal balas tidak membawa nilai probatif.

SEKSYEN 34 KANUN KESEKSAAN — NIAT BERSAMA

**[91]** Seksyen 34 Kanun Keseksaan menyatakan seperti berikut.

Tiap-tiap seorang daripada beberapa orang bertanggungjawab atas suatu perbuatan yang dilakukan oleh semuanya seolah-olah dilakukan olehnya seorang:

> Apabila suatu perbuatan jenayah dilakukan oleh beberapa orang bagi mencapai niat bersama mereka semuanya, tiap-tiap seorang daripada mereka itu adalah bertanggung atas perbuatan itu sama seperti seolah-olah perbuatan itu telah dilakukan olehnya seorang.

**[92]** Dalam kes ini pihak pendakwaan telah gagal untuk membuktikan yang kedua-dua tertuduh mempunyai niat bersama dalam memiliki dan mengedar dadah berbahaya yang dipertuduhkan samada secara langsung atau tidak langsung. Tidak ada secebis keterangan pun yang dapat mengaitkan niat bersama kedua-dua tertuduh tersebut. Rujuk kes *Muhamad Safarudin bin Baba & Anor v Public Prosecutor* [2002] 4 MLJ 353; [2002] 4 CLJ 10, *Shamsuddin bin Hassan & Anor v Public Prosecutor* [1991] 3 MLJ 314, *Arfan Siji & Anor v Public Prosecutor* [2014] 1 LNS 1552, *Public Prosecutor v Murugan a/l Subramaniam & Ors* [1996] MLJU 610; [1996] 3 CLJ 921.

KESIMPULAN

**[93]** Sehingga pihak pendakwaan menutup kes pendakwaan, tidak ada keterangan yang dikemukakan oleh pihak pendakwaan untuk menolak atau menyangkal pembelaan OKT. Berdasarkan kepada dapatan-dapatan saya di atas dan dengan berlandaskan kepada prinsip undang-undang yang telah diputuskan dalam nas *Public Prosecutor v Mohd Radzi bin Abu Bakar* dengan

menggunapakai ujian penilaian maksima ke atas keseluruhan keterangan pihak pendakwaan termasuk ekshibit-ekshibit yang dikemukakan serta penilaian ke atas pembelaan yang dikemukakan oleh pihak pembelaan, saya mendapati adalah tidak selamat untuk saya memanggil OKT untuk membela diri ke atas pertuduhan tersebut. Sehubungan dengan itu, adalah menjadi keputusan saya bahawa pihak pendakwaan telah gagal membuktikan kes prima facie ke atas pertuduhan yang dikenakan terhadap OKT.

**[94]** OKT dengan ini dilepaskan dan dibebaskan dari pertuduhan.

*OKT dilepaskan dan dibebaskan dari pertuduhan.*

Reported by Fatin Mohd Ismail